

Verweerschrift

Datum, 23 maart 2023

Betreft: bezwaarschrift van 5.1.2e Schaluinen 11 b – 5.1.2e te Baarle-Nassau, tegen het besluit van burgemeester en wethouders van de gemeente Baarle-Nassau van 12 januari 2023 tot het invorderen van de opgelegde dwangsom van 20.000 euro, omdat niet is voldaan aan de last onder dwangsom die is opgelegd op 29 juli 2021.

Geachte commissie,

Op 20 januari 2023 ontvingen wij het voorlopig bezwaarschrift van 5.1.2e (hierna bezwaarmaker). Op 15 februari 2023 hebben wij de gronden van het bezwaar ontvangen. Het bezwaarschrift is gericht tegen het besluit van 12 januari 2023, waarin tot invordering wordt overgegaan van de verbeurde dwangsom, omdat niet is voldaan aan de last onder dwangsom die is opgelegd op 29 juli 2012. De last onder dwangsom is destijds opgelegd wegens bewoning van het recreatieverblijf aan de Schaluinen 11b – 5.1.2e in strijd met het vigerende bestemmingsplan. Wij hebben geconstateerd dat de bewoning van het recreatieverblijf reeds voortduurt.

Chronologisch overzicht

Allereerst geven wij een chronologisch overzicht van de gebeurtenissen in het dossier:

INHOUDSOPGAVE (CHRONOLOGISCH)		
Nr.	Omschrijving	Datum
1.	Bestemmingsplan Buitengebied 2008	16-07-2009
2.	Beleid permanente bewoning	27-11-2018
3.	Inschrijving BRP	5.1.2e
4.	Voornemen last onder dwangsom	08-06-2021
5.	Controlerapport	24-06-2021
6.	Last onder dwangsom	29-07-2021
7.	Uitschrijving BRP	5.1.2e
8.	Controlerapporten	09-02-2022, 11-03-2022, 14-03-2022, 21-03-2022, 11-04-2023, 20-05-2022, 23-05-2022, 26-05-2022, 28-05-2022, 30-05-2022, 02-06-2022,

		08-06-2022, 13-06-2022, 23-06-2022 , 28-06-2022, 06-07-2022, 13-07-2022, 20-07-2022, 22-07-2022, 15-08-2022, 21-09-2022, 13-10-2022.
9.	Voornemen tot invordering	29-11-2022
10.	Zienswijze n.a.v. voornemen tot invordering (mondeling)	14-12-2022
11.	Besluit tot invordering	12-01-2023
12.	Voorlopig bezwaarschrift	20-01-2023
13.	Definitief bezwaarschrift	15-02-2023

Bezwaren en verweren

Onderstaand vatten wij de bezwaren beknopt en puntsgewijs samen. Vervolgens beschrijven wij schuingedrukt onze reactie.

1. Bezwaarmaker geeft aan dat zij het bedrag van de dwangsom te hoog acht en dat zij geen enkele mogelijkheid heeft dit bedrag te voldoen.

Onze reactie

Primair zijn wij van mening dat deze bezwaargrond niet meer aan de orde kan komen, omdat de last onder dwangsom, waarin het dwangsombedrag bepaald is, onherroepelijk is. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State zegt hierover (ECLI:NL:RVS:2019:466)

“Mede gelet op de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Wattel van 4 april 2018 (...) overweegt de Afdeling dat een belanghebbende in de procedure tegen de invorderingsbeschikking of kostenverhaalsbeschikking in beginsel niet met succes gronden naar voren kan brengen die hij tegen de last onder dwangsom of last onder bestuursdwang naar voren heeft gebracht of had kunnen brengen. Dit kan slechts in uitzonderlijke gevallen. Een uitzonderlijk geval kan bijvoorbeeld worden aangenomen indien evident is dat er geen overtreding is gepleegd en/of betrokkene geen overtreder is.”

Van een dergelijke uitzonderlijke situatie is in dit geval geen sprake.

Mocht uw commissie van mening zijn dat de hoogte van de dwangsom in deze procedure wel aan de orde kan komen, dan geldt het volgende: ingevolge artikel 5:32b Awb dient de hoogte van de dwangsom in redelijke verhouding te staan tot de zwaarte van het geschonden belang. Uit de jurisprudentie volgt dat een dwangsom niet te hoog mag zijn (uitspraak van V.zr. Rechtbank Midden-

Nederland van 4 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:855). Daarnaast mag een dwangsom ook niet te laag zijn. Er dient een zodanige financiële prikkel te geven, waardoor een dwangsom zijn beoogde werking houdt (uitspraak van de Afdeling op 17 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:343). In het beleid hebben wij hiermee rekening gehouden door de hoogte van de dwangsom op 20.000 euro te stellen. Dit achten wij in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang alsmede een voldoende prikkel te geven om de overtreding te beëindigen.

In beginsel behoeft het college volgens de Afdeling geen rekening te houden met de financiële draagkracht van bezwaarmaker. Een uitzondering hierop bestaat slecht indien overduidelijk is dat bezwaarmaker gezien haar financiële draagkracht niet in staat zal zijn de verbeurde dwangsom volledig te betalen. De bewijslast ligt echter bij bezwaarmaker (uitspraak Afdeling van 27 februari 2019, [ECLI:NL:RBZWB:2017:8584](#) en [ECLI:NL:RBGEL:2018:407](#)). Wij hebben hiertoe geen aanvullende motivering of bewijsstukken ontvangen van bezwaarmaker. Er is dus geen sprake van een omstandigheid waardoor er van een invordering moet worden afgezien.

2. Bezwaarmaker doet een beroep op verjaring.

Onze reactie

Het beroep op verjaring is ons inziens ongegrond. Ingevolge artikel 5:33 Awb dient de dwangsom binnen zes weken nadat de dwangsom is verbeurd te worden betaald. De overtreder verbeurt een dwangsom als er niet binnen de begunstigingstermijn is voldaan aan de last. De verplichting tot betaling van de dwangsom ontstaat van rechtswege. Ingevolge artikel 5:35 Awb verjaart een rechtsvordering tot betaling van een verbeurde dwangsom door verloop van een jaar na de dag waarop zij is verbeurd.

In het geval van bezwaarmaker is haar een begunstigingstermijn gegeven tot 29 januari 2021. Op 12 januari 2023 is het besluit tot invordering verzonden. Door middel van het versturen van de invorderingsbeschikking is er tijdig overgegaan tot het invorderen van de dwangsom en is deze niet verjaard. Op basis van artikel 5:37a Awb stuit de invorderingsbeschikking immers de verjaring.

3. Bezwaarmaker doet een beroep op het gelijkheidsbeginsel. Zij geeft aan dat meerdere bewoners zich in een soortgelijke situatie bevinden waarbij niet tot invordering wordt overgegaan.

Onze reactie

Het college heeft een beginselplicht tot handhaving en invordering. Slechts in bijzondere heden kan hiervan worden afgezien. Bezwaarmaker geeft aan dat meerdere bewoner zich in een soortgelijke situatie bevinden waarbij niet tot invordering wordt overgegaan.

De Afdeling heeft hierover aangegeven dat er pas sprake kan zijn van vergelijkbare gevallen indien de relevante feiten en de toepasselijke juridische kaders voldoende gelijk zijn. om dit te kunnen beoordelen dienen en specifieke voorbeelden door bezwaarmaker gegeven te worden van dergelijke gevallen. Een algemene opmerking is onvoldoende (uitspraak Afdeling van 15 november 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:3064](#)). Bezwaarmaker heeft onvoldoende onderbouwd met concrete gevallen die volgens haar op relevante punten vergelijkbaar zijn met haar situatie.

In aanvulling hierop wijst het college erop dat er actief gehandhaafd wordt op permanente bewoning, maar dat het niet mogelijk is voor de gemeente om tegelijkertijd bij alle gevallen van permante bewoning te handhaven. De capaciteit is hiervoor niet aanwezig. Ingevolge de uitspraak

van de Afdeling van 1 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1425) is het toegestaan om te prioriteren in het kader van doelmatige handhaving onderscheid te maken in de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de handhavingstaak. Waar handhavend opgetreden wordt en er een verbeuring van de dwangsom is geconstateerd wordt er overgegaan tot het invorderen van de dwangsom.

4. Bezwaarmaker doet een beroep op de evidente onjuistheid van het onderliggende besluit. Bezwaarmaker verzoekt om een herziening, ex artikel 4:6 Awb, van het onderliggend besluit tot het opleggen van de last onder dwangsom d.d. 29 juli 2021. Volgens bezwaarmaker is er in de last onder dwangsom geen rekening gehouden met het feit dat de woning waar bezwaarmaker staat ingeschreven haar hoofdverblijf betreft in 5.1.2e. 5.1.2e Hiertoe is een verklaring van de eigenaren van de betreffende woning toegevoegd. Bezwaarmaker geeft aan dat op het moment dat de hoofdbewoner op vakantie is de betreffende woning haar hoofdverblijf betreft.

Onze reactie

Er bestaat een beginselplicht tot invordering van een verbeurde dwangsom. Alleen in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien.

De omstandigheden die bezwaarmaker benoemt gaan over de rechtmatigheid van de last onder dwangsom die zij tegen de last zelf destijds ook al had kunnen inbrengen. Zij heeft dit echter niet gedaan. Alleen in uitzonderlijke gevallen worden gronden tegen de onderliggende last bij het beoordelen van de redelijkheid van het invorderen (uitspraak Afdeling van 27 februari 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:466](#)). Zoals wanneer duidelijk is dat er geen overtreding is gepleegd.

Bezwaarmaker voert aan dat er geen sprake was van een overtreding ten tijde van het opleggen van de last onder dwangsom op 21 juli 2021. Echter heeft bezwaarmaker naar aanleiding van ons voornemen geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een zienswijze in te dienen. Ook is er geen bezwaar of beroep ingediend tegen het besluit.

De informatie die nu door bezwaarmaker in deze procedure naar voren wordt gebracht is volgens bezwaarmaker bewijs dat zij beschikt over een feitelijk hoofdverblijf elders. Bezwaarmaker heeft zich op 5.1.2e ingeschreven op het adres van de recreatiewoning op Schaluinen 11b 5.1.2e te Baarle-Nassau. Dit geeft een sterke indicatie dat het adres waar men zich inschrijft ook het hoofdwoonverblijf betreft. Vervolgens is de bewoning bevestigd door een controle van de toezichthouder op 24 juni 2021. Bezwaarmaker heeft verklaard aan de toezichthouder dat zij de recreatiewoning bewoont. Ten tijde van het opleggen van de last onder dwangsom was er dus een inschrijving in de BRP en een verklaring dat bezwaarmaker het recreatieverblijf als woning gebruikte. De overtreding stond daarmee vast toen de last onder dwangsom werd opgelegd.

Op 29 november 2022 is er een voornemen tot invordering verstuurd aan bezwaarmaker. Op 5.1.2e

5.1.2e heeft bezwaarmaker zich uitgeschreven naar het adres 5.1.2e 5.1.2e Het college beoordeelt dit, gezien de verklaring van bezwaarmaker en de aanvullende controles, als een schijnuitschrijving. Er zijn meerdere controles uitgevoerd door de toezichthouder waarbij op dezelfde dag bij het vermeende hoofdverblijf aan 5.1.2e is gecontroleerd alsmede de recreatiewoning op de Schaluinen 11b 5.1.2e Bezwaarmaker is nooit aangetroffen bij de vermeende hoofdwooning.

Als laatste wil het college toevoegen dat ook al zou het het geval zijn dat bezwaarmaker in 5.1.2e in de woning aan 5.1.2e verblijft, dat dit niet kan worden gezien als haar feitelijk

hoofdverblijf. De eigenaren geven zelf aan dat bezwaarmaker alleen in de woning verblijft als zij op vakantie zijn, zodat bezwaarmaker voor hun woning kan zorgen. Dit kan niet gekwalificeerd worden als het feitelijk hoofdverblijf van bezwaarmaker. Het college concludeert gezien het voorgaande dat de omstandigheden aangevoerd door bezwaarmaker niet evident maken dat het besluit op basis van onjuiste gronden is genomen. Een heroverweging ex artikel 4:6 Awb is daarom niet noodzakelijk.

Conclusie

Wij zijn van mening dat het besluit zorgvuldig en op goede gronden is genomen. Wij verzoeken u te adviseren de bezwaren ongegrond te verklaren en het bestreden besluit ongewijzigd in stand te laten.

Namens het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Baarle-Nassau,

5.1.2e

5.1.2e

Dit document is digitaal verzonden en daarom niet ondertekend